Gabinete do Conselheiro Antônio Carlos Andrada

PROCESSO N. 715719

NATUREZA: Representação

REPRESENTANTE: Júlio Simões Transportes e Serviços Ltda**.**

REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Betim

Trago para deliberação deste Colegiado os presentes autos, que versam sobre representação formulada pela empresa Júlio Simões Transportes e Serviços Ltda., em face do Edital de Licitação - Concorrência n.º 020/2006, da Prefeitura Municipal de Betim.

Após análise do ato convocatório detectei irregularidade que impedia o prosseguimento regular do certame, razão pela qual determinei sua suspensão em sede de liminar, no dia 16/08/2006, uma vez que a abertura dos envelopes estava designada para o dia 17/08/2006, conforme íntegra do despacho que submeto ao *referendum* desta Câmara.

> "Versam os presentes autos sobre REPRESENTAÇÃO formulada pela empresa JÚLIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., em face do edital da licitação Concorrência nº 020/2006, promovida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BETIM, cujo objeto é a contratação pelo Município, pelo menor preço global ofertado, a ser executada sob regime de empreitada a preços unitários, dos <u>Serviços de Natureza Contínua da Limpeza Pública, nas áreas de concentração ou adensamento populacional do Município de Betim</u>, inerentes a "1- Coleta e Transporte do Lixo Domiciliar; 2- Coleta e Transporte dos Resíduos da Coleta Seletiva Porta a Porta; 3- Operação e manutenção da Usina de Compostagem de Lixo

Orgânico localizada na CTRS – Central de Tratamento de Resíduos; 4 – Coleta e Transporte dos Resíduos dos Serviços de Saúde; 5- Tratamento dos Resíduos dos Serviços de Saúde; 6- Varrição de Vias e Logradouros Públicos; 7- Fornecimento Equipe Padrão para Serviços Diversos, Correlatos e Complementares aos Serviços de Limpeza; 8- Fornecimento de Equipe para Limpeza e Conservação de Bocas de Lobo; 9 – Fornecimento de Equipe para Manutenção do Aterro Sanitário; 10 – Fornecimento de Equipe de Topografia para Manutenção do Aterro Sanitário; 11 – Fornecimento de Equipe de Vigilância para manutenção do Aterro Sanitário; 12 – Fornecimento de Material para Equipe Padrão; 13 – Locação de Equipamentos para Operação do Aterro Sanitário" , no valor estimado de R$16.609.982,95 (dezesseis milhões, seiscentos e nove mil, novecentos e oitenta e dois reais e noventa e cinco centavos).

Requer a Representante que seja conhecida e provida a Representação por esta Corte de Contas para ao final **suspender liminarmente a licitação**, decretando a nulidade do Edital impugnado, determinando-se, ainda, a sua retificação.

Importa registrar que o prazo para entrega e abertura dos invólucros, contendo a documentação exigida no edital, está prevista para o **dia 17 de agosto de 2006, às 10:00 h, devendo os documentos serem protocolizados até às 09:45 horas**, fls 72.

A Representante tem por objeto, além de outras atividades, a prestação de serviços de operação de aterros sanitários e incineração de lixo e resíduos em geral, coleta e transporte de lixo domiciliar, comercial ou industrial,

limpeza pública (ruas, logradouros e de imóveis em geral, públicos e privados), terrenos, edifícios, etc., nos termos da cláusula 2ª do seu Contrato Social, acostado às fls. 55 a 69, restando, dessa forma, parte interessada na participação da licitação.

Insurge-se afirmando que o edital efetiva o seu cerceamento em participar do certame licitatório, em virtude das exigências contidas nos subitens "1.5.1.4", alínea 'c' e "1.5.2.1" alíneas "a", "b", "e", "h" e "k", subdivisão "k.2", e subitem "1.5.2.2.5.4", bem como o subitem "2.5.3", do Anexo X, do edital, dentre outros documentos exigidos, e tidas como necessárias à habilitação dos licitantes.

Expõe, ainda, em sua peça exordial que:

> "Na forma como editado, o instrumento convocatório tende a, deliberadamente, eliminar o caráter competitivo do certame em detrimento dos legítimos interesses da Administração. Tais vícios nulificam o edital, por ferir a legislação específica vigente, e assim deverá ser julgado por essa E. Corte, por se revelarem exigências manifestamente abusivas".

A fim de fundamentar suas alegações, consigna, o Representante, posicionamentos insertos nos julgados dos nossos tribunais, assim como lições de doutrinadores.

Com efeito, à vista da entrega e abertura dos invólucros em data próxima, dia 17/08/2006, impõe-se a análise do pedido de suspensão do procedimento licitatório, face ao disposto no art. 221, § 1º do RITCMG.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A Representação cinge-se em argumentos discordantes das exigências constantes no edital, consideradas necessárias à habilitação dos interessados no certame evidenciado. Nesta linha, imprescindível se faz, inicialmente, assinalar o art. 37, inciso XXI da Carta Magna:

> "[...]
> ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações ".** (Negritei)

O administrador público deve orientar-se pela Constituição e pelas leis, para garantir o princípio da legalidade e o da igualdade de possibilidades de contratar com o Poder Público. Desse modo, exigível sempre é a realização do procedimento licitatório, com o fito de afastar o arbítrio e o favorecimento. Registre-se que a regra acima transcrita revela que somente serão permitidas no certame as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sob pena de infringência desses mesmos princípios constitucionais.

Neste contexto, não obstante todos os apontamentos apresentados pelo ora Representante, quais sejam: itens 7- Da Qualificação Econômico-Financeira, 8 - Da Qualificação Técnica, 9 - Da Relação de Veículos e 10 - Do Compromisso de Terceiros – que em momento oportuno serão objeto de exame do órgão técnico desta Corte de Contas – cumpre evidenciar o registro constante no subitem 8.2.1. da Representação, fl. 12, relativo à exigência para a qualificação técnica, subitem 1.5.2.1, alínea b, do edital em destaque, à fl. 82, que assim dispõe:

> “[...]
> b) Currículos de, no mínimo, 1 (um) gerente geral e 1 (um) **engenheiro sanitarista**, integrantes da equipe técnica, que se responsabilizarão pela execução dos serviços, exclusivamente para os quais, **deverá ser comprovado o vínculo empregatício, mediante apresentação de Ficha de Registro de Empregados, autenticada junto ao DRT (Delegacia Regional do Trabalho) e Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Caso o(s) profissionais(s) seja(m) sócio(s) ou diretor(es) da licitante, esta comprovação deverá ser feita através do contrato social em vigor ou última ata de eleição de diretoria, devidamente registrada no órgão competente.”**(Negritei).

Aduz o Representante que é indiscutível, seja judicial ou administrativamente, que por “quadro permanente” tem-se o conjunto de pessoas vinculadas a uma determinada empresa, com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Afirma, ainda, que no caso de profissional liberal, nada obsta que seja firmado um contrato de prestação de serviços, sem qualquer vínculo empregatício, colacionando, por sua vez, entendimento do Professor Marçal Justen Filho. Por remate,

sustenta ser ilegal a exigência de que o responsável seja empregado ou sócio licitante.

Preceitua o art. 30, § 1º, I da Lei de Licitações Públicas:

> "Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> [...]
> §1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
>
> I - capacitação técnica profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos."

A qualificação técnica significa a aptidão com que o profissional desempenha determinado serviço, o domínio dos conhecimentos profissionais práticos e teóricos, que fazem com que o serviço prestado tenha a qualidade esperada e que transmita a confiança necessária para os que realizam a contratação do serviço ou obra.

Demonstra-se essa aptidão através da capacitação técnica profissional; todavia, o dispositivo transcrito estabelece a necessidade do profissional

pertencer aos quadros permanentes do licitante, sem definir o significado e a abrangência do termo quadro permanente.

A crescente evolução e diversidade das relações de trabalho e prestação de serviços foram fatores que contribuíram para a doutrina moderna adotar entendimento divergente a respeito dos profissionais que se enquadram no quadro permanente, anteriormente compreendido como o conjunto de pessoas com vínculos trabalhistas ou societários, sem natureza eventual e precária.

A ausência de vínculo empregatício com a empresa licitante seja através do exercício autônomo da profissão, de serviço de natureza eventual ou precária e, ainda, de serviço terceirizado, **não descaracteriza a qualificação do sujeito que só não comporá o quadro permanente da empresa quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente**.

O doutrinador Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o tema, ensina:

> "A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.
>
> Não é possível, enfim, transformar a exigência da qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício,

> alguns profissionais apenas para participar da licitação.”(**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Dialética, 2004, p. 327).

Segundo ainda o autor, o fundamental para a Administração é que o profissional preencha os requisitos para bem executar uma obra ou um serviço futuro e que esteja disponível no momento da contratação e nos momentos de execução, para que se caracterize a permanência, sendo suficiente “a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”.

Impõe-se acrescentar o posicionamento do Tribunal de Contas de São Paulo nos processos nºs. 30548/026/04, 30681/026/04 e 30714/026/04, quando sustenta que a comprovação de que o profissional pertença ao quadro permanente não se dá apenas pela comprovação de vínculo empregatício ou participação societária:

> **“Voto**
>
> [...]
> A rigor, há que ser demonstrado somente que o profissional pertence ao quadro permanente da empresa, constituindo **injustificada restrição à exigência de que tal condição possa se dar apenas por vínculo empregatício ou participação societária**, vez que inviabiliza a utilização dos profissionais autônomos que mantenham contrato duradouro de prestação de serviços, como já decidira o E. Plenário desta Corte nos autos do Tribunal de Contas - 016298/026/03.” (negritei) (Revista do Tribunal de Contas de São Paulo, nº 110, p 68)

Por fim, vale transcrever o comando extravasado no § 10 do art. 30 da Lei de Licitações Públicas:

> "Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnica operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação. Admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração".

O dispositivo consagra a vulnerabilidade do entendimento daqueles que defendem que o vínculo empregatício traz mais segurança na contratação para a Administração Pública. Quando a lei estabelece que o qualificado pode ser desligado do quadro de pessoal da empresa e substituído a qualquer momento, desde que por um de experiência similar ou superior, e que tenha a aprovação da Administração, assevera que o seu objetivo é de que o profissional seja o mais qualificado possível, não importando se compõe o quadro permanente da empresa. Assim, o que se resguarda é a natureza permanente no quadro durante a execução contratual.

Pelas razões expendidas, resta concluir que o edital contém vício que pode comprometer a legalidade do certame, por violação do seu caráter competitivo, contrariando o comando do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93.

Haja vista a abertura dos invólucros estar prevista para o dia 17/08/2006, às 10:00 h, **determino liminarmente, *ad referendum* da Segunda Câmara, a suspensão da licitação**, consubstanciado no art. 76, XIV e XVI da Constituição Estadual e dos §§ 1º e 2º do art. 221 do RITCMG.

DECISUM

Ex positis, proceda-se à intimação por e-mail, fac-símile e AR - SEDEX, do Prefeito Municipal de Betim e à Presidenta da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Rosângela Francisca Meira Isaac, **para que se abstenham da abertura dos invólucros.** Determino, ainda, o envio a este Tribunal de **toda a documentação relativa à fase interna da Conconcorrência *sub examine*, no prazo de 48 h do recebimento do fac-símile,** devendo o ofício conter a advertência de que, o descumprimento desses comandos, importará a aplicação de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 236, inciso IV do RITCMG.

Em seguida, retornem os autos conclusos.

Dê-se ciência do teor desta decisão à Representante, empresa Júlio Simões Transportes e Serviços Ltda., via AR."

Esta é a decisão monocrática que submeto ao *referendum* da Segunda Câmara.

Atendendo à determinação supra, o Prefeito Municipal de Betim, Sr. Carlaile Jesus Pedrosa, encaminhou a documentação protocolizada sob o nº 187544-1, juntada aos autos, conforme certidão de fl. 698.

Compulsando os documentos apresentados, infiro que a determinação desta Corte de Contas foi integralmente cumprida, encontrando-se o certame suspenso, de acordo com Ata de fls. 684/685.

Assim, decidido o *referendum*, determino o encaminhamento dos autos à CAC/DAC, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda à análise da documentação juntada, face às alegações constantes na Representação.

Em seguida, retornem os autos conclusos.

Conselheiro Antônio Carlos Andrada
Relator